

# VD\_FINDINFO MP / 2022 / 5 vom 27. September 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-09-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_MP\\_\\_\\_2022\\_\\_\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_MP___2022___5)

FR: VD\_FINDINFO MP / 2022 / 5 du 27 septembre 2022

IT: VD\_FINDINFO MP / 2022 / 5 del 27 settembre 2022

## Regeste

DÉBAUCHAGE, CLAUSE CONTRACTUELLE, PROHIBITION DE CONCURRENCE | 321a al. 1 CO, 321a al. 4 CO, 340 CO, 2 LCD, 4 let. c LCD, 6 LCD, 152 al. 2 CPC (CH), 229 CPC (CH), 90 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 2

août 2022, subsidiairement au rejet de dite requête, et plus subsidiairement à ce que la requérante soit astreinte au dépôt de sûretés. Ils soutiennent notamment que les services d'intégration de progiciels se caractérisent par une forte composante personnelle, que les connaissances techniques, organisationnelles, commerciales et financières utilisées pour ces services le sont dans toutes les entreprises de la même branche de sorte qu'elles font partie de l'expérience professionnelle des employés, que la connaissance des clients traités par les intimés auprès de la requérante provient de collaborations et de relations de confiance voire d'amitié remontant à leurs rapports de travail antérieurs à 2018, que de nombreux employés les ont également suivis lorsqu'ils ont commencé leur emploi pour la requérante et que les mesures qu'ils ont prises ne sont dès lors pas déloyales. Ils soutiennent également que la clause de prohibition de concurrence figurant dans les contrats de travail des intimées K.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ n'est pas valable, puisqu'elle ne comporte notamment aucune limite quant au lieu et ne réserve pas le droit de l'employeur de demander la cessation d'une éventuelle contravention, ni ne prévoit d'indemnisation financière. II. a) La requérante soutient être lésée par des actes de concurrence déloyale de l'intimée, et invoque le for de l'art. 36 CPC cum art. 13 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ; selon cette disposition, le tribunal du domicile ou du siège du lésé ou du défendeur ou le tribunal du lieu de l'acte ou du résultat de celui-ci est compétent pour statuer sur les actions fondées sur un acte illicite. La notion d'acte illicite doit être interprétée de manière large et recouvre tous les comportements qui violent une norme de droit (Hohl, Procédure civile, T. II, 2 e éd., Berne 2010, n. 353). Elle englobe notamment les litiges en matière de concurrence déloyale ou de violation du droit à la marque (ibid. ; Bohnet et alii , CPC Commenté, 2 e éd., Bâle 2016, n. 2 ad art. 36 CPC). La requérante étant sise à [...], elle est en droit de faire valoir des prétentions découlant de violations – alléguées – du droit de la concurrence déloyale dans le canton de Vaud. b) aa) L'existence d'un acte illicite est un fait doublement pertinent (ATF 141 III 294 consid. 5.2). De tels faits sont déterminants non seulement pour la compétence du tribunal mais aussi pour le bien-fondé de l'action (ATF 142 III 466 consid. 4.1). En leur présence, le juge saisi examine sa compétence sur la seule base des allégués, moyens et conclusions de la demande, sans tenir compte des contestations du défendeur et sans procéder à aucune administration de preuves. Les faits allégués (censés établis) doivent être concluants, c'est-à-dire permettre juridiquement d'en

déduire le for invoqué par le demandeur (ATF 141 III 294 consid. 5.2 ; TF 4A\_484/2019 du 10 décembre 2019 consid. 5.1 et les arrêts cités). bb) La requérante se plaint en l'occurrence du débauchage de ses employés et du détournement de ses clients par les intimés. Comme déjà exposé, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens des intimés à ce stade ; cela étant, ceux-ci ne contestent pas que certains anciens employés de la requérante et que certains des clients de cette dernière les ont suivis dans la société intimée. Il est en revanche pertinent que la requérante allègue diverses circonstances qui seraient, selon elle, déloyales. Il faut ainsi entrer en matière pour déterminer si les comportements reprochés aux intimés sont vraisemblablement constitutifs d'une violation des règles interdisant la concurrence déloyale. Il suffit sur ce point de constater la compétence locale des autorités vaudoises pour connaître des conclusions de la requérante fondées sur la LCD. cc) Le droit cantonal institue une juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique notamment sur les litiges relevant de la LCD lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 5 al. 1 let. d CPC). Dans le canton de Vaud, cette compétence échoit à la Cour civile (art. 74 al. 3 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). Au vu du montant estimé des conclusions de la requérante, la compétence de la Cour civile est en l'occurrence donnée. Enfin, il appartient au droit cantonal de prescrire si l'autorité de jugement est composée d'un seul juge ou d'une autorité collégiale (Halde, La nouvelle procédure civile suisse, p. 9). Dans le canton de Vaud, lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge unique désigné par la cour est compétent pour statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; BLV 211.01]), soit notamment en matière de mesures provisionnelles (art. 248 let. 2 CPC). c) aa) La requérante invoque également des fondements contractuels (art. 319 ss CO) à l'appui de ses prétentions à l'encontre des intimés. Si, selon l'art.

## **E. 5**

CPC, la Cour civile, instance cantonale unique, ne peut pas devoir juger de prétentions ayant un fondement contractuel, la doctrine considère que dans les cas où le litige porte sur une seule prétention ayant plusieurs fondements, dont l'un d'eux relève de l'instance cantonale unique, celle-ci peut être saisie pour l'intégralité de la prétention, ceci quand bien même il n'est pas possible en vertu de l'art. 90 let. a CPC de cumuler dans la même action des prétentions qui relèvent de l'instance cantonale unique et des prétentions qui ne relèvent pas de celle-ci (RDS II 2009 p. 240 ; Bohnet et alii, op. cit., n. 5 ad art. 5 CPC). En effet, il n'y a pas de cumul d'action au sens de l'art. 90 CPC lorsqu'une seule et même prétention repose sur plusieurs fondements (délictuel et contractuel par exemple). Dans ce type de situations, le droit fédéral impose la compétence d'un seul et même tribunal en vertu du principe de l'application du droit d'office (art. 110 LTF [Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). La cognition des tribunaux cantonaux ne saurait être plus étroite que celle du Tribunal fédéral chargé d'assurer l'application uniforme du droit fédéral. Les cantons ne peuvent pas diviser la prétention litigieuse en deux actions soumises à deux ordres de juridiction parallèles (ATF 125 III 82 consid. 3 ; ATF 92 II 63 consid. 4 ; ATF 89 II 337 consid. 2, JdT 1964 I 240 ; Bohnet et alii, op. cit., n. 4 ad art. 90 CPC). En outre, en vertu du principe *jura novit curia*, la compétence d'un juge pour trancher le bien-fondé de la prétention litigieuse sous ses divers fondements possibles doit en principe être admise, indépendamment du fait que ceux-ci, considérés isolément, relèveraient de juridictions distinctes. Ceci vaut aussi bien *ratione materiae* que *ratione loci* (Tappy, Le concours d'actions dans le cadre de la nouvelle procédure civile suisse, in RDS 2012 I 523,

sp. pp. 534 ss). Selon la jurisprudence, afin de déterminer le for ou la compétence matérielle d'ensemble, il convient, *ratione loci*, de se fonder sur la nature prépondérante du litige (ATF 137 III 311, rés. in JdT 2012 II 214). La question de la compétence matérielle au lieu du for doit en principe être résolue selon le droit cantonal d'organisation judiciaire. A défaut de règle spéciale, la solution dépendra là aussi de la nature prépondérante du litige. Ce caractère prépondérant doit s'apprécier, le cas échéant, sur la base des allégations des deux parties, sans qu'il y ait à privilégier un fondement expressément invoqué par le demandeur.

bb) En l'occurrence, force est d'admettre qu'il n'y a qu'un seul objet de litige, à savoir un conglomérat de faits unique, portant sur les facettes externes et internes de la relation qui liait les parties. Un seul tribunal doit donc connaître d'un tel litige.

c) Au vu de ce qui précède, le juge délégué de la cour de céans est compétent pour examiner les prétentions de la requérante, tant sous l'angle de la loi contre la concurrence déloyale à laquelle se rattachent la majorité des considérations de cette dernière, que sous celui des art. 319 ss CO.

III. a) La requérante fait valoir que les pièces 132 à 134 déposées par les intimés lors de l'audience du 27 septembre 2022 l'ont été tardivement au regard de l'art. 229 CPC. b) L'art. 229 CPC règle l'invocation de faits et moyens de preuve nouveaux au cours des débats principaux de première instance. Il distingue deux situations en envisageant d'abord une partie ayant eu l'occasion d'introduire des *novas* dans un deuxième échange d'écritures ou des débats d'instruction ; son premier alinéa pose alors des conditions limitant l'admissibilité de faits et moyens de preuve nouveaux en distinguant à cet égard les *novas* proprement dits (les faits et moyens de preuve nouveaux sont postérieurs à l'échange d'écritures ou ont été découverts postérieurement) et les *novas* improprement dits (les faits et moyens de preuve nouveaux existaient avant la clôture de l'échange d'écritures mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie s'en prévalant ait fait preuve de la diligence requise). Au contraire, pour une partie n'ayant pu compléter ses allégations avant les premières plaidoiries, l'alinéa 2 permet librement les faits et moyens de preuve nouveaux à l'ouverture de celles-ci selon le principe du droit à une deuxième chance. Enfin, l'alinéa 3 autorise sans limite les *novas* jusqu'aux délibérations dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (Tappy et alii, CPC Commenté, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2016, n. 1 ad art. 229 CPC). Selon la doctrine, l'application de cette disposition dans les procès en procédure sommaire est difficile, en particulier son alinéa 2, puisqu'il s'agit d'une procédure qui ne connaît en principe ni deuxième échange d'écritures, ni débats d'instruction, ni même souvent débats principaux. Or, les règles de la procédure ordinaire ne s'appliquent pas à d'autres procédures non seulement en cas de disposition légale contraire, mais aussi lorsque ces règles ne seraient manifestement pas adaptées. Aussi, l'art. 229 al. 1 et 2 CPC ne peut pas s'appliquer en procédure sommaire, où des faits et moyens de preuve nouveaux doivent être toujours librement invocables jusqu'aux délibérations (Tappy et alii, op. cit., n. 30 ad art. 229 CPC). c) En l'espèce, dans la mesure où la procédure sommaire s'applique au présent procès, les pièces 132 à 134, qu'il s'agisse de faits et moyens de preuve nouveaux admissibles ou non, n'ont pas été déposées tardivement et elles peuvent donc être prises en considération.

IV. a) Les intimés font valoir que les pièces 14, 20 et 21 produites par la requérante ont été obtenues illicitement : la pièce 14 en accédant à leur messagerie électronique qu'ils utilisaient lorsqu'ils travaillaient pour la requérante, et les pièces 20 et 21 parce qu'il s'agit de photographies d'eux prises à leur insu. b) Aux termes de l'art. 152 al. 2 CPC, le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant. Contrairement à la preuve irrégulière, recueillie en violation d'une règle de procédure, la preuve illicite est

obtenue en violation d'une norme de droit matériel, laquelle doit protéger le bien juridique lésé contre l'atteinte en cause. La preuve obtenue illicitement n'est utilisable que d'une manière restrictive. Le juge doit en particulier procéder à une pesée de l'intérêt à la protection du bien lésé par l'obtention illicite et de l'intérêt à la manifestation de la vérité (ATF 140 III 6 consid. 3.1). Toutefois, lorsqu'il n'existe pas de contestation des parties sur l'existence du fait prouvé par la pièce litigieuse, la question de savoir si dite pièce a été obtenue de manière illicite au sens de l'art. 152 al. 2 CPC est superflue (TF 5A\_238/2017 du 16 octobre 2017 consid. 4.2). S'agissant de correspondances électroniques liées aux affaires, le Tribunal fédéral a admis que la société anonyme doit conserver l'accès à la correspondance électronique liée aux affaires que l'employé a tenue dans le cadre de son activité pour la société anonyme, même après la fin des rapports de travail. Selon notre Haute Cour, on ne peut pas y voir un acte d'acquisition illicite, d'autant plus qu'en cas de protection par mot de passe en ce qui concerne la correspondance commerciale, il faut partir du principe que celle-ci doit empêcher l'accès de personnes non autorisées et non l'accès de l'employeur. Le cas est toutefois différent lorsque l'employeur se procure, avec l'aide d'un spécialiste en informatique, l'accès à un dossier privé protégé par un mot de passe, afin d'utiliser les e-mails qu'il contient dans un procès (TF 4A\_633/2020 du 24 juin 2021 consid. 2.4.3). c) En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'examiner la pertinence des pièces 20 et 21, puisque les intimés ont admis avoir rencontré les personnes identifiées sur les photographies, ceci aux dates alléguées (cf. interrogatoires des intimés X. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ ad all. 42 et 43). S'agissant de la pièce 14 produite par la requérante, la question de sa provenance illicite peut rester ouverte dans la mesure où la requête de mesures provisionnelles doit de toute manière être rejetée pour les motifs exposés ci-dessous. V. a) A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC). D'après l'art. 262 CPC, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (let. a), l'ordre de cessation de l'état de fait illicite (let. b), l'ordre donné à une autorité qui tient un registre ou à un tiers (let. c) ou la fourniture d'une prestation en nature (let. d). b) Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit, conformément à l'art. 261 al. 1 CPC, examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits (TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; Hohl, Procédure civile, nn. 1751 ss et les références citées; Bohnet et alii, op. cit., nn. 7 à 10 ad art. 261 CPC). Le juge examine la réalisation des conditions de l'art. 261 CPC à l'aune de la « vraisemblance ». Les faits sur lesquels reposent ces conditions sont rendus vraisemblables lorsqu'au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, le juge acquiert l'impression que leur existence est probable, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (Hohl, Procédure civile, nn. 1773 à 1776; Bohnet et alii, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées; TF 4A\_420/2008 du 9 décembre 2008 consid. 2. 3 et les références citées). Quant au bien-fondé juridique de la prétention du requérant, il fera l'objet d'un examen sommaire; en effet, vu la rapidité inhérente à la procédure de mesures provisionnelles, il n'est pas possible d'examiner de manière complète et approfondie tous les problèmes juridiques qui se posent (ATF 131 III

473 consid. 2; TF, in SJ 2006 I 371; TF 5P.285/2000 du 14 septembre 2000 consid. 2c; TF 5P.422/2005 consid. 3.2; ATF 104 Ia 408 consid. 4). Le juge doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (ATF 108 II 69 consid. 2a et les références citées; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss). c) Comme déjà dit, le prononcé de mesures provisionnelles exige, outre la vraisemblance de la prétention du requérant, que l'atteinte dont le requérant fait l'objet soit susceptible de lui causer un préjudice difficilement réparable. Par préjudice, on entend tant les dommages patrimoniaux (diminution ou non-augmentation de l'actif; augmentation ou non-diminution du passif) que les dommages immatériels (Bohnet et alii, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; Zürcher, in Brunner/Gasser/Schwander (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung, nn. 18 ss ad art. 261 CPC). Il peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3). Le préjudice est difficilement réparable lorsqu'il ne peut plus être supprimé au terme d'un procès au fond, ou ne peut l'être que difficilement. Tel est notamment le cas lorsque la preuve de l'existence du dommage ou de sa quotité se heurterait, en raison de la nature de l'affaire, à des difficultés considérables (Treis, in Baker/McKenzie [éd.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], n. 8 ad art. 261 CPC; Sprecher, Basler Kommentar ZPO, 2 e éd., n. 34 ad art. 261 CPC). Pour convaincre le juge des mesures provisionnelles que la condition du dommage difficilement réparable est remplie, de simples allégations ne suffisent pas; celles-ci sont en effet impropres à rendre vraisemblable un tel dommage; le requérant doit au contraire fournir des éléments qui sont de nature à corroborer ses dires (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in Sic! 2005 pp. 339 ss, spéc. p. 351 et les références citées). d) L'octroi de mesures provisionnelles suppose aussi l'urgence. Cette notion, qu'on rattache parfois à celle de préjudice difficilement réparable (Bohnet et alii, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC), est un concept juridique indéterminé et relatif, qui doit être apprécié au gré des circonstances du cas d'espèce (SJ 1991 p. 113 consid. 4c). De façon générale, il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, thèse d'habilitation, Fribourg 1994, n. 543). Le fait d'attendre certains événements avant de requérir des mesures provisionnelles aux fins de pouvoir ainsi se prévaloir de l'urgence peut constituer un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210). e) En vertu de l'art. 262 CPC, toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. a et b CPC). Une action en interdiction ou en cessation de trouble suppose un intérêt suffisant, qui existe en présence de la menace directe d'un acte illicite, lorsque le comportement du défendeur laisse sérieusement craindre une violation imminente des droits du demandeur. Un intérêt suffisant doit ainsi être reconnu si le défendeur a déjà commis des atteintes dont la répétition n'est pas à exclure ou s'il y a des indices concrets qu'il va commettre de telles atteintes. En règle générale, l'on présume qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur ou nie à tort que les actes qui lui sont reprochés portent atteinte aux droits de sa partie adverse (TF 4C.304/2005 du 8 décembre 2005 consid. 3.2). Les mesures provisionnelles peuvent tendre à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou partielle de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la

demande au fond. Tel est le cas d'une requête tendant à obtenir une interdiction judiciaire d'exercer une activité concurrente. Il s'agit alors de mesures provisoires d'exécution anticipée qui peuvent avoir pour objet des obligations de s'abstenir ou des obligations de faire. Elles sont indispensables lorsque le requérant est menacé de dommages (FF 2006 p. 6841 spéc. p. 6962; Bohnet et alii, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC; Hohl, Procédure civile, nn. 1737 et 1826 et les références citées). VI. La requérante prétend que les intimés ont débauché certains de ses employés et de ses clients, et qu'ils offrent des services concurrentiels à son activité par le biais de la société intimée. Selon elle, les intimées K. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ auraient violé leur obligation de fidélité (art. 321a CO) ainsi que la clause de prohibition de faire concurrence figurant dans leurs contrats de travail, et les conditions des art. 2 et 4 let. c LCD seraient en outre réunies s'agissant de tous les intimés à la procédure. Elle conclut à ce qu'interdiction soit faite aux intimés de démarcher tout collaborateur ou tout employé de la requérante (conclusion II), ainsi que tout client ou tout partenaire commercial de cette dernière (conclusion III), qu'interdiction soit faite aux intimées K. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ d'exercer l'activité de services relatifs à la plateforme Microsoft Dynamics 365 ERP ainsi que celle liée à la migration de systèmes ERP vers des serveurs externes en cloud (conclusion IV) et qu'ordre soit donné aux intimés d'inactiver l'accès au site web de la société intimée (conclusion V).

a) aa) Le droit de la concurrence tend à garantir un fonctionnement correct de la libre concurrence entre les différents acteurs présents sur le marché, ce fonctionnement étant perturbé lorsque l'un d'entre eux adopte un comportement déloyal (ATF 117 II 199 consid. 2, JdT 1992 I 376). Aux termes de l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. Les art. 3 à 8 LCD concrétisent ce principe en énonçant, à titre exemplatif, une série de comportements déloyaux (ATF 131 III 384 consid. 3; TF 4C.170/2008 du 28 août 2006 consid. 3). La clause générale de l'art. 2 LCD n'entre donc en ligne de compte qu'à titre subsidiaire, si le comportement reproché ne tombe pas sous le coup des art. 3 à 8 LCD (TF 4A\_371/2010 du 29 octobre 2010 consid. 8.1; ATF 133 III 431 consid. 4.1 et les références citées). Pour qu'il y ait acte de concurrence déloyale, il ne suffit pas que le comportement apparaisse déloyal au regard de la liste d'exemples figurant aux art. 3 à 8 LCD. Il faut encore, comme le montre la définition générale de l'art. 2 LCD, qu'il influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients, autrement dit qu'il influence le jeu de la concurrence, le fonctionnement du marché. L'acte doit ainsi être objectivement propre à avantager ou désavantager une entreprise dans sa lutte pour acquérir de la clientèle, ou à accroître ou diminuer ses parts de marché ainsi qu'être objectivement propre à influencer le marché et le jeu de la concurrence, indépendamment de la volonté de l'intéressé d'influencer l'activité économique de son concurrent (ATF 126 III 198 consid. 2c/aa). Selon la jurisprudence, il faut commencer par examiner, sur la base de la clause générale, si l'on est vraiment en présence d'un comportement qui peut influencer sur la concurrence. Si tel est le cas, il convient de se demander, dans l'optique de la clause générale, comment ce comportement peut avoir une influence néfaste sur la concurrence, et ce en tenant compte de la morale en affaires et de la concurrence. Lorsqu'on aura ainsi établi un rapport entre, d'une part, le comportement en cause et, d'autre part, la loyauté du concurrent et le bon fonctionnement de la concurrence, on examinera si ce genre de comportement est visé par les actes déloyaux énoncés aux art. 3 à 8 LCD. Même si ces actes ne sont que des exemples du comportement déloyal défini à l'art. 2 LCD, l'interprétation conforme à la loi de cette clause générale doit s'orienter

nécessairement d'après les cas particuliers des articles qui suivent. En effet, les faits qui y sont mentionnés sont pour partie articulés avec une telle précision qu'ils tracent les limites entre comportement loyal et comportement déloyal (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562). Lorsqu'un comportement correspond aux faits particuliers des art. 3 à

## E. 8

LCD, il est sans autre examen également déloyal au sens de la clause générale (Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 2001, n. 7 ad art. 2 LCD). Ainsi, en appliquant la méthode appropriée, l'on doit vérifier si le comportement critiqué ne remplit pas l'une des conditions des art. 3 à 8 LCD, étant précisé qu'en analysant les faits particuliers énoncés dans ces dispositions, il importe de déterminer si chacun de ces faits définit de manière exhaustive un certain comportement particulier ou si, au contraire, la qualification du fait doit être comprise de manière plus générale, sans épuiser l'acte spécialement visé (ATF 133 III 431 consid. 4.3, rés. in SJ 2007 I 562). bb) Le débauchage d'employés ne tombe pas sous le coup des dispositions spéciales de la LCD, mais de l'art. 2 LCD (TF 6B\_672/2007 du 15 avril 2008 consid. 3.2). Il ne concerne pas que l'incitation à violer le contrat (de travail) et l'exploitation de cette situation, mais également l'instigation à résilier le contrat de manière régulière. Le débauchage ne relève en principe de l'interdiction de la concurrence déloyale que dans des circonstances particulières. Il faut en particulier tenir compte de l'intérêt des employés, qui ne peuvent obtenir un emploi mieux rémunéré qu'en cas de changement d'employeur. Le seuil de l'acte déloyal est toutefois atteint lorsque le débauchage est systématique dans le but de gêner, voire paralyser la concurrence, ou si celui qui s'y livre accepte l'éventualité d'une violation du contrat de travail ou d'une clause de non-concurrence par celui qu'il débauche (David/Reutter, *Schweizerisches Werberecht*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich-Bâle-Genève 2015, nn. 1269 ss et l'arrêt cantonal bâlois cité). En revanche, le fait de chercher à engager du personnel travaillant chez un concurrent n'est en principe pas illicite, même en offrant à celui-ci un salaire plus élevé (RJN 1998 p. 150 consid. 3a; Baudenbacher, op. cit., n. 289 ad art. 2 LCD et les références citées). La reprise d'équipes de travail entières n'est en soi pas davantage déloyale si les travailleurs dénoncent leurs contrats en bonne et due forme (Sic! 2000 p. 714 consid. 3a; RSPI 1990 p. 425 consid. 3a). Le débauchage d'employés est donc en règle générale licite, à moins de circonstances particulières consistant soit dans le but visé, soit dans les moyens utilisés tels que l'incitation des employés à donner leur congé en violation de leurs obligations contractuelles, la privation de manière planifiée de tout le personnel d'un concurrent ou de tous les cadres composant la structure décisionnelle de l'entreprise, le débauchage aux fins d'exploiter à son compte l'expérience et le savoir-faire spécifique d'une entreprise, etc. (Sic! 2000 p. 714 consid. 3a; Sic! 1997 p. 219 consid. 2d; RSPI 1990 p. 420 consid. 5; Baudenbacher, op. cit., n. 289 et 291 ad art. 2 LCD). Néanmoins, il n'y a pas d'incitation à rompre le contrat par le simple fait de proposer à un employé de conclure un contrat lorsque celui-ci arrive à terme, lorsqu'il a été résilié, ou lorsque l'employé concerné a déjà en son for intérieur pris la décision de donner son congé, notamment en raison de mesures de restructuration annoncées par son employeur (cf. Sic! 2000 p. 714 consid. 3a). cc) S'agissant du débauchage de clients, l'art. 4 let. a LCD prévoit qu'agit de façon déloyale celui qui, notamment, incite un client à rompre un contrat en vue d'en conclure un autre avec lui. On ne peut parler de rupture de contrat au sens de l'art. 4 let. a LCD que lorsqu'un contrat est effectivement violé (ATF 133 III 431 consid. 4.5, JdT 2007 I 194, JdT 2008 I 34, SJ 2007 I 562), soit lorsque le concurrent déloyal incite le tiers à ne pas respecter les

obligations qu'il a contractées avec autrui pour prendre la place de ce dernier. En revanche, il n'y a pas d'incitation déloyale lorsque la résiliation du contrat est conforme aux clauses contractuelles ou qu'elle repose sur de justes motifs, dès lors qu'elle constitue l'utilisation d'un droit prévu par le contrat ou par la loi (ATF 129 II 497 consid. 6.5.6 et les références citées, SJ 2004 I 165, Sic! 2/2004 p. 129, PJA 1004 1007). En particulier, la simple prise de contact avec un partenaire contractuel ne constitue pas encore une incitation. De même, de vagues allusions ou l'indication de la possibilité de conclure un contrat équivalent ou plus avantageux ne suffisent pas (Sic! 11/2004 p. 884 consid. 3.2). L'obtention de nouveaux clients est quant à lui le but de la publicité. Le débauchage de clients est dès lors en principe licite (David/Reutter, op. cit., n. 1272). dd) La LCD protège par ailleurs les secrets de fabrication ou d'affaires, et prévoit qu'agit notamment de façon déloyale celui qui, d'une part incite des travailleurs, mandataires ou auxiliaires à trahir ou à surprendre de tels secrets de leur employeur ou mandant (cf. art. 4 let. b et c LCD), et d'autre part exploite ou divulgue des secrets de fabrication ou d'affaires qu'il a surpris ou dont il a eu indûment connaissance d'une autre manière (art. 6 LCD). Les notions de secret de fabrication et de secret d'affaires sont celles que visent les art. 321a al. 4 CO, 4 let. c, 5 et 6 LCD. Les premiers couvrent des connaissances techniques, alors que les seconds se rapportent aux aspects commerciaux de l'entreprise (Aubert in Commentaire romand CO I, 2 e éd. 2012, nn. 4 et 7 ad art. 340 CO). La liste de clientèle peut en particulier être considérée comme un secret d'affaires. Lorsque le cercle de clientèle est public, il ne constitue pas une information sensible susceptible d'être protégée par une restriction de concurrence. Ne constituent pas non plus des secrets d'affaires les connaissances qui peuvent être acquises dans toutes les entreprises de la branche, lesquelles constituent l'expérience professionnelle du travailleur. En principe, les connaissances acquises au service de l'employeur et qui font partie de l'expérience professionnelle du travailleur peuvent être librement utilisées et développées. L'amélioration des prestations offertes sur le marché par la mise en valeur de telles connaissances et compétences est d'ailleurs usuelle et même souhaitée pour le jeu de la concurrence. Ainsi, il n'est pas contraire à la morale en affaires ni au bon fonctionnement de la concurrence de soigner des relations avec des participants au marché, même si celles-ci ont été initialement engagées dans le cadre du travail fourni à un tiers. Il n'est de même pas critiquable que de telles relations soient utilisées par la suite, par exemple afin de prendre part au marché avec de meilleures offres, dans la mesure où ces dernières auront pour effet de motiver les autres participants au marché à constamment améliorer leurs produits ou services et à favoriser le jeu de la concurrence (cf. ATF 133 III 431 consid. 4.5 rés. in SJ 2007 I 562). En outre, lorsqu'un employé envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, il est en soi légitime qu'il puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin. Son devoir de fidélité lui interdit cependant de commencer à concurrencer son employeur, de débaucher des employés ou de détourner de la clientèle avant la fin de la relation de travail. La limite entre les préparatifs admissibles et un véritable détournement de la clientèle n'est pas toujours facile à tracer (TF 4A\_116/2018 du 28 mars 2019 consid. 3.1.2). ee) Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral en matière de clauses de prohibition de concurrence, lorsque le travailleur fournit au client une prestation qui se caractérise surtout par ses capacités personnelles, de sorte que ce dernier attache plus d'importance à ces capacités qu'à l'identité de l'employeur, une clause de prohibition de concurrence touchant la connaissance de la clientèle n'est pas valable. Dans une telle situation, le préjudice de l'employeur découle de la perte des capacités personnelles de l'employé, et non pas simplement du fait que celui-ci

connaissait le nom du client. Pour admettre cette situation excluant une clause de prohibition de concurrence, il faut que l'employé fournisse au client une prestation qui se caractérise par une forte composante personnelle (TF 4A\_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.2 ; ATF 138 III 67 consid. 2.2.1 ; TF 4A\_116/2018 consid. 4.1, SJ 2019 I pp. 463 ss). Il en est de même lorsque le client était déjà un client de l'employé avant que celui-ci rejoigne l'employeur. En effet, la clause de non-concurrence ne s'applique qu'aux clients de l'employeur avant l'engagement de l'employé auprès de celui-ci et à ceux qui ont été acquis par la suite (TF 4A\_205/2021 du 20 décembre 2021 consid. 4.1). Lorsque, malgré une clause de prohibition de concurrence, une telle situation de concurrence avec l'ancien employeur est licite, elle l'est également sous l'angle de la concurrence déloyale. Tel est à tout le moins le cas lorsque l'on examine le débauchage de l'employé fournissant la prestation à forte composante personnelle, avant de s'intéresser à celui du client bénéficiant de celle-ci. En d'autres termes, le débauchage licite d'un tel employé n'a pas à être examiné une nouvelle fois, sous l'angle du droit de la concurrence déloyale, en lien avec la perte de clientèle subséquente. b) En l'espèce, l'intimée K.\_\_\_\_\_ (experte en finance D365 et active dans le domaine depuis plus de quinze ans), l'intimée F.\_\_\_\_\_ (au bénéfice de vingt ans d'expérience dans le domaine des ressources humaines dans le secteur informatique) et l'intimé X.\_\_\_\_\_ (actif dans l'industrie IT depuis trente ans et spécialisé dans les services d'intégration ERP & CRM Microsoft) ont été engagés par la requérante, société constituée le 9 juillet 2018, par contrats de travail signés respectivement les 7 juin, 21 août et 9 octobre 2018. Les intimés se connaissaient déjà puisqu'ils avaient tous travaillé auparavant durant la même période (de 2008 à 2018) pour les mêmes sociétés dans le domaine de la fourniture de services numériques, parmi lesquels l'implémentation du progiciel Microsoft Dynamics 365. Ils entretenaient déjà des relations amicales entre eux, ainsi qu'avec de nombreux employés et clients qui les ont suivis lors de leur engagement auprès de la requérante en 2018. Les contrats de travail signés par les intimées K.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ comprenaient une clause de prohibition de faire concurrence (activité concurrente et débauchage d'employés ou de clients), alors que le contrat de travail de l'intimé X.\_\_\_\_\_ n'en prévoyait pas. S'agissant de la clause figurant dans les contrats des intimées, elle ne comportait aucune limite quant au lieu, elle ne réservait pas le droit de la requérante de demander la cessation d'une éventuelle contravention, ni ne prévoyait d'indemnisation financière. Il ressort de l'état de fait que des tensions sont peu à peu apparues au sein de la requérante et que le climat de travail s'est dégradé. Les décisions prises par P.\_\_\_\_\_, notamment s'agissant des responsabilités qui ont été retirées à l'intimé X.\_\_\_\_\_, ont créé de l'inquiétude et de l'incompréhension auprès des collaborateurs de la société, dont certains s'étaient en outre sentis rabaissés par certaines expressions utilisées à leur égard par P.\_\_\_\_\_. L'atmosphère au travail était telle que l'intimé X.\_\_\_\_\_ a proposé à P.\_\_\_\_\_ d'entreprendre un processus de médiation au début de l'année 2022 et qu'il a même sollicité les services d'un spécialiste de la santé au travail pour une détection des risques psychosociaux au sein de la société au mois d'avril 2022. Il est établi que des rencontres ont eu lieu entre plusieurs employés de la requérante durant cette période difficile, notamment après la suspension des intimés par la requérante le 13 juin 2022. Les collaborateurs étaient en effet dans l'incompréhension et ils s'inquiétaient des conséquences de ces suspensions dans la gestion courante de la société (paiements et administration des ressources humaines), ainsi que dans le suivi des projets en cours auprès des clients et prospects. Les intimés ont démissionné les 16 et 20 juin 2022 et la requérante a résilié leurs contrats de travail avec effet immédiat par courriers des 23 juin,

5 juillet et 22 juillet 2022. Si de nombreuses démissions d'employés ont suivi aux mois de juin et juillet 2022, il ne ressort pas de l'instruction que les intimés auraient organisé des réunions sur leur temps de travail et dans les infrastructures de la société requérante afin de fomenter une opération planifiée et systématique de débauchage de grande envergure auprès des employés de cette dernière, contrairement à ce que la requérante allègue. Il apparaît bien plutôt que les changements de stratégies et les restructurations au sein de la société, ainsi que la décision de suspendre les intimés de leurs postes ont affecté la motivation et la confiance de nombreux employés qui, soit travaillaient déjà avec les intimés avant l'engagement de ceux-ci par la requérante, soit avaient noué des relations personnelles voire amicales avec les intimés durant leur activité pour la requérante, soit avaient déjà décidé pour d'autres motifs de mettre un terme à leur contrat de travail. Il n'est pas non plus établi que les intimés auraient incité des employés à violer leurs contrats de travail ou auraient incité les employés démissionnaires à résilier leurs contrats de travail en violation de leurs obligations contractuelles. Il convient au contraire de relever que les employés concernés ont résilié leurs contrats en bonne et due forme, puisqu'ils ont respecté les délais de congé ordinaires. Il n'est pas non plus rendu vraisemblable que les intimés aient eu la volonté de nuire à la requérante en la transformant en « coquille vide », ni qu'ils aient eu une telle inimitié envers P. \_\_\_\_\_ qu'ils aient ressenti une envie de vengeance à son encontre en débauchant les employés ou les clients de la requérante. S'agissant des clients de la société, il apparaît que la plupart des clients cités par la requérante dans la présente procédure étaient déjà des clients des intimés avant leur engagement par la requérante et qu'ils les ont suivis lorsqu'ils sont partis pour la rejoindre en 2018. Pour les autres, la requérante échoue à démontrer quels clients seraient concernés et quelles seraient les circonstances de la perte de ceux-ci. La question de la validité des clauses de prohibition de faire concurrence figurant dans les contrats de travail des intimées K. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ ainsi que dans la convention d'actionnaires signée en 2021 peut être laissée ouverte, dès lors qu'il n'est pas douteux que les prestations proposées ont une forte caractéristique personnelle et qu'il est courant, dans ce domaine, que les clients suivent leur personne de contact lorsque celle-ci change de structure. C'est ce qui ressort d'ailleurs de l'instruction puisque, hormis les clients qui avaient déjà suivis les intimés lors de leur engagement au sein de la société requérante en 2018, certains clients acquis durant l'activité des intimés pour celle-ci ont refusé de poursuivre leur projet avec la requérante si les intimés n'en faisaient pas partie. S'agissant de la société intimée, son but social est la commercialisation de solutions et de produits d'entreprise active dans le domaine de la technologie d'information (IT), ainsi que toutes les prestations de services dans le domaine des systèmes d'intégration. Elle propose, tout comme la requérante, des services d'implémentation de la plateforme Microsoft Dynamics 365, de migration de systèmes vers le cloud, de développement de solutions, d'assistance et de consultance. Or, ce genre de services est largement proposé par les entreprises qui fournissent des services numériques, parmi lesquels l'implémentation de Microsoft Dynamics 365. En outre, lorsque la société intimée a été constituée le 5 juillet 2022, les intimés avaient tous déjà démissionné et la requérante avait même résilié les contrats des intimés F. \_\_\_\_\_ et X. \_\_\_\_\_ avec effet immédiat. Or, même dans le cas où un employé est encore lié par un contrat de travail à son employeur, la jurisprudence considère qu'il est en soi légitime que l'employé qui envisage de se mettre à son compte ou de fonder avec d'autres une entreprise concurrente, puisse entreprendre des préparatifs avant que le contrat de travail ne prenne fin, tout en respectant son devoir de fidélité qui lui interdit de commencer à concurrencer son employeur, de

débaucher des employés ou de détourner de la clientèle avant la fin de la relation de travail. En l'occurrence, comme développé plus haut, ces conditions ont été respectées par les intimés. Au vu de ce qui précède, la requérante n'a donc pas réussi à démontrer au stade des mesures provisionnelles que les intimés auraient violé leurs obligations contractuelles ou que leur comportement pouvait être qualifié de déloyal au sens de la LCD. Elle n'a pas établi, au degré requis au stade des mesures provisionnelles, qu'elle serait titulaire d'une prétention au fond, faute notamment de tout acte de concurrence déloyale pouvant être imputé aux intimés. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si les autres conditions de l'art. 261 CPC sont réunies. La requête de mesures provisionnelles déposée par la requérante le 2 août 2022 doit donc être rejetée. VII. Les frais judiciaires de la présente ordonnance sont arrêtés à 5'577 fr. 30, soit 5'000 fr. à titre d'émolument des mesures provisionnelles (art. 28 et 31 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5 ; ci-après : TFJC) et 577 fr. 30 à titre de frais d'interprète. En application des art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC, ces frais sont mis à la charge de la partie succombante, soit la requérante. A teneur de l'art. 111 al. 1 CPC, les frais sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant et les dépens, qui comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Ces derniers, qui sont en principe estimés à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutent à celui-ci, incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 du Tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile [TDC]; BLV 270.11.6). Les intimés, qui obtiennent entièrement gain de cause, ont droit à des dépens, solidairement entre eux, à la charge de la requérante, soit 10'000 fr. à titre de défraiement de leur conseil et 500 fr. de débours (art. 6 et 19 TDC). VIII. Le présent jugement, rendu par une instance cantonale unique au sens de l'art. 5 CPC est motivé d'office (Kriech, ZPO-Kommentar, 2e éd., n. 7 ad art. 239 CPC; Steck/Brunner, Basler Kommentar, 3 e éd., n. 10 ad art. 239 CPC). \* \* \* \* Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 2 août 2022 par la requérante B.\_\_\_\_\_ à l'encontre des intimés X.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_. II. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 5'577 fr. 30 (cinq mille cinq cent septante-sept francs trente) pour la requérante. III. Condamne la requérante à verser aux intimés, solidairement entre eux, le montant de 10'500 fr. (dix mille cinq cents francs), à titre de dépens. Le juge délégué : La greffière : J.-F. Meylan M. Bron Du L'ordonnance qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF, cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière : M. Bron

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.